فصـــل تمهيـــدى

فى التعريف بمبـــدأ المشروعيـــة

المشروعية فى علم القانون هى مبدأ يسود الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها ، ومن مقتضاها انه يجب أن يستند كل تصرف أو عمل قانونى سواء كان عاما أو خاصا الى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على التصرف أو العمل ، وبعبارة أخرى فانه يجب أن يخضع جميع الأفراد فى علاقاتهم القانونية بعضهم ببعض وفى علاقاتهم القانونية بالدولة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون •

الا ان جوهر المشروعية يكمن حقيقة فى سيادة حكم القـــانون بين الفرد والدولة ، اذ أن العلاقات القانونية فيما بين الأفراد وبين بعضهم هى علاقات ذات أطراف متساوية ، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للعـــلاقة بين الفرد والدولة ، اذ لا تكون بين طرفين متساويين ، بل تكون الدولة على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التى منحت لها والأجهزة المختلفة المزودة بها ، وذلك من أجل أمن المجتمع وسلامته ، مما يجعلها — أقصـــد الدولة — فى مركز قوى يسمح لها بالتهديد أو الاساءة الى حريات وحقوق الأفراد ، ولا يقف حائلا دون هذا الاستبداد الا مبـــدأ المشروعية حيث يستطيع المواطن فى ظله أن يأمن من تعسف الســـلطة ، فاذا ما اعتـــدت الأخيرة على حرية أو حق للمواطن على خلاف القـــانون ، جاز للأخـــير الالتجاء للقضاء مبينا أوجه انتهاك المخالفة ، فاذا ما صحت دعواه أصبح عمل السلطة غير مشروع يعتين الغاءه أو التعويض عنه أو كليهما معا اذا كان لذلك محل [١] •

---

(١) راجع التعريفات المختلفة لمبدأ المشروعية : استاذنا العميد / سليمان الطمـــاوى ، النظرية العـــامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، ص ١١ ، ١٢ — الدكتور طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضـــوع

التطور التاريخى نحو المشروعية :

واذا كان مبدأ المشروعية مصطلحا حديثا الا أن معناه قديم ، وقد تعرض فى خلال مسيرة البشرية للازدهار والانكماش حسب الظروف السياسية السائدة فى المجتمع .

(أ) فى العهود القديمة :

كانت أول بادرة من أجل اقرار مبدأ سيادة القانون تعود الى ذلك الوقت فى تلك العصور القديمة الذى استشعرت فيه الشعوب حاجتها الى تدوين الأعراف والتقاليد الدينية والتى كانت تنظم المجتمع حينذاك ، فقامت تجالد الحكام من أشراف وكهنة لتدوين هذه القواعد [1] فى صورة عامة ومجردة من أجل أمن الأفراد واستقرارهم ، فيعلم كل شخص مقدما ما هو مباح فيأتيه دون جزاء ، ويمتنع عما هو منهى عنه درءا للعقاب ، فقد كان العلم بالقانون وتطبيقه حكر على الطبقتين سالفتى الذكر ، يضعونه وسيلة فى أيديهم للتحكم به فى أفراد المجتمع حسب مشيئتهما ومصالحهما .

ونذكر من هذه التقنينات التى صدرت فى هذه العصور القديمة على سبيل المثال لا الحصر ، قانون حمورابى ملك البابليين الذى صدر فى القرن السابع عشر قبل الميلاد ، وقانون الألواح الاثنى عشر Loi des douze table

---

= الدولة للقانون ١٩٦٧ ص ٥ ، الدكتور / محمد عبد الله مرسى سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ١٩٧٣ ص ٢١ ، الدكتور / مصطفى كمال وصفى ، مبدأ المشروعية فى النظام الاسلامى القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٥ وما بعدها ، الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى فن الحكم فى الاسلام ، القاهرة ١٩٨٢ ص ٤١٠ .

Andre De Laubodere, Droit Administratif Special, Paris, 1967, p. 23.

(١) للتفاصيل فى دور رجال الدين فى نشأة القواعد القانونية ، راجع مبادىء تاريخ القانون ، للدكتور / صوفى حسن أبو طالب ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ١٠٢ وما بعدها .

الذى وضع عام ٥٤١ ق • م تقريبا فى روما [١] •

الا أن جوهر المشروعية ما زال بعيدا عن مفهومه المعاصر ، حيث ان الحكام استطاعوا أن يبدلوا ما شاء لهم من القواعد دون ضابط ، ولم تكن هناك ضمانات بالزامهم بحكم القانون اذا تجاوزوا [٢] •

(ب) فى العصور الوسطى :

وبحلول العصور الوسطى حدث تطور معتبر فى شأن المشروعية من خلال المسيحية والاسلام •

١ ــ المسيحية :

حرصت المسيحية عند التبشير بها على الفصل بين الدين والدولة ، وللسيد المسيح كلماته الباقية على مر الزمن فى هذا المقام « أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله » •

وقد صار البابوات الذين خلفوه من بعده على ذات النهج فهذا هو البابا الأول سانت بيير يدعو الى الخضوع للحكام ، وقد شرح القديس بولس فى خطاب له الى الحكام الرومان هذا المعنى فقال : « فلتخضع كل نفس للسلطات العليا ، فما السلطان الا لله والسلطات القائمة فى الأرض انما هى من أمره ، فمن يعص السلطات الشرعية انما يعصى الرب ، ومن يعصها حلت عليه اللعنة ، فالحكام ما وجدوا لمحاربة العمل الصالح ، بل لمحاربة الشر ، فلا تتوجس من الحكام خشية ، بل اعمل الخير تنل رضاءه ،

---

(١) الدكتور / صوفى أبو طالب ــ مبادىء تاريخ القانون ــ ص ١٥ ، وانظر ايضا نفس المؤلف ص ١٥٤ ، الدكتور / محمد السقا ، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص ١١١ وما بعدها .

(٢) دكتور / عبد الله مرسى ، سيادة القانون ، ص ٢٥ ، مقال للدكتور / ثروت بدوى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ١٩٥٩ ، ص ٣٠ ، ٣١ .

فالحاكم ليس الا رسول الله للناس ليعملوا الخير ، أما من عمل شرا فليتوجس خيفة من جزائه ، فان عقابه لن يكون عبثا ، بل قصاصا يوقع عليه بأمر الله جزاء للآثمين ، فلا تخضعن لسلطة الحاكم فحسب ، بل لحكم ضميرك كذلك ، ان السلطان ظل الله يرعى كل شيء بأمره ، فاعطه ماله وادفع له الجزية التى هى حقه ، مالا لصاحب الحق فى المال ، وخشية لمن له الخشية ، وتشريفا لمن له التشريف » . [١] الا أنه فى نفس الوقت دعت الكنيسة الى حرية العقيدة من أجل نشر الديانة المسيحية ، فكان ذلك فاتحة للباب على الحريات الأساسية للانسان وأول شعاع على هذه الحرية . وفى سبيل بلوغ الكنيسة غايتها كان لابد أن تبحث عن أساس تقيم عليه دعواها ، ومن أجل ذلك نادت بوجوب التفرقة بين الانسان بوصفه انسانا وبين الانسان بوصفه مواطنا فالانسان له أن يعتنق العقيدة التى يرتئيها على أن لا يخل ذلك بوجوب الولاء تجاه وطنه وحاكمه وقد اقتصرت الكنيسة على ذلك ولم تنادى بوجوب تقرير أى حريات أو حقوق أخرى للانسان فيما عدا هذه العقيدة [٢] . ولقد قبل الحكام ذلك لان سلطانهم على اتباعهم لم يعتوره أى انتقاص ، الا أنه عندما كثر اتباع الكنيسة واشتد ساعدها قامت تناوىء السلطة الزمنية سلطانها ، رغبة فى اخضاعها والهيمنة عليها حتى ذهبت الى الادعاء بالقول ، انها هى التى تنصب الحاكم ، ودار صراع بين الطرفين ، وقد تمسك الحكام فى هذا الصراع بنظرية الحق الالهى المباشر ، وخلاصتها ان الله وان كان مصدر السلطان ، الا أنه يفوض شعبه ليختار حكامه ، وهكذا تم الفصل بين حق السلطة وأشخاص الحكام . وبذلك يصبح الشعب مصدر السلطة بالنسبة للحاكم . فاذا اغتصب أحد الحكام السلطة فانه يعد مستبدا ، وسلطته غير مشروعة.

---

(١) جورج سباين ، تطور الفكر السياسى ، الكتاب الثانى ، ترجمة حسن جلال العروسى ، مراجعة وتقديم الدكتور / محمد فتح الله الخطيب ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٢٦٥ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٧ .

وقد ظل رحى هذا الصراع دائرا الى ان حسم لصالح السلطة المدنية فى نهاية القرن الخامس عشر [١] .

الا أنه رغم هذا النصر للسلطة المدنية فان الامبراطور لم ينعم به طويلا ، فقد انهارت الامبراطورية الرومانية عام ٩١١ ميلاديا ، وحاول الامبراطور الرومانى الذى ورث هذه الامبراطورية السيطرة على رقعتها المترامية الأطراف ، فعين حكاما للأقاليم فاستقل هؤلاء الحكام بحكم مقاطعاتهم ، وان بقوا خاضعين إسميا للسلطة المركزية التى فقدت سلطانها وسيطرتها ، فقام نظام الاقطاع وملك الأمير الاقطاعى الأرض ومن عليها ونشأت علاقة تبعية بينه وبين تابعيه مقابل اسباغ حمايته عليهم ، وهكذا توارت فكرة الحقوق الفردية واعتبار الشعوب مصدر السلطان فتقهقرت المشروعية لصالح هؤلاء الحكام الجدد [٢] .

٢ ــ الاسلام واقراره لحكم القانون :

ننتقل من المجتمع الأوربى الى الشرق العربى ، لنلقى نظرة على المجتمع هناك فى ذلك الوقت ، وعلى وجه التحديد فى شبه الجزيرة العربية ، فنجد أن الانسان فى هذه البقعة ليس أسعد حالا أو أهنأ بالا ، فالاضطراب ضارب بجذوره فى كافة مظاهر الحياة من سياسية واجتماعية واقتصادية . واذا كان الانسان الذى خضع للاقطاع قد قتلت فيه الحرية والكرامة فتحول الى هيكل بشرى لخدمة سيده الاقطاعى . فان بلاد العرب كان يسودها الهمجية والفوضى وحب الذات والتفاخر بالانساب وانتشار الرذيلة والعادات الذميمة مثل شرب الخمر ولعب الميسر ووأد البنات خشية الفقر والعار . والحروب مستمرة لا تنقطع بين القبائل ، وقودها الرضع والنساء والشيوخ والأطفال وما ينتج عن ذلك من سلب ونهب

---

(١) المرجع السابق ص ٤٣٦ .
(٢) د . عبد الله مرسى ــ سيادة القانون ، ص ٣٧ .

وتدمير • فى مثل هذا المجتمع لا يمكن الحديث عن حقوق وحريات وسيادة للقانون ، فالغلبة للأقوى ، له الحق الذى يراه والحرية التى يهواها وتكونت طبقة من الأشراف والصناديد تفرض ارادتها على المجتمع •

وفى هذا الجو الذى ران على الدنيا من أدناها الى أقصاها ظلم واستبداد وفوضى وهمجية ، هبطت رسالة الاسلام خاتمة الرسالات السماوية على محمد بن عبد الله ﷺ بمدينة مكة المكرمة فى القرن الخامس الميلادى •

ويتميز الدين الاسلامى عن الأديان السماوية السابقة عليه ، بأنه ليس عقيدة فقط ، بل عقيدة وشريعة [١] ، عقيدة ينظم بها المسلم علاقته بربه وشريعة تنظم علاقة الانسان بالمجتمع ، أفرادا وحكاما • يقول الله تعالى مخاطبا نبيه : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فأتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » [٢] • ولذلك صح أن يقال ان الاسلام دين ودولة [٣] •

والاسلام حين هبط كان بمثابة ثورة شاملة على جميع الأوضاع الفاسدة والمزرية التى بلغتها الانسانية والتى أهدرت فيها حقوق الفرد وامتهنت كرامته •

أما فى مجال المشروعية ، فقد كان الاسلام رائعا فى اعلاء حكم القانون ، فى وقت عز فيه الحق أن يطلب • فقيد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادىء عامة لا يجوز لها أن تخرج عن اطارها مثل الشورى والعدالة والمساواة ، وهى المبادىء التى لا يستقيم بدونها أى حكم عادل •

---

(١) المرحوم الامام الأكبر محمد شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م ، القاهرة ص ٩ وما بعدها .
(٢) سورة الجاثية ، الآية ١٨ .
(٣) الدكتور / عبد الحميد متولى ، الشريعة الاسلامية كمصدر أساسى للدستور ١٩٧٥ ، ص ٥٦ وما بعدها .

وقد وضعت هذه المبادىء موضع التطبيق العملى فى عهد الرسول وخلفائه من بعده • ويعد عهد الخليفة عمر بن الخطاب نموذجا يحتذى لدولة القانون حتى وقتنا الحاضر •

أما بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية للانسان المعروفة لنا اليوم ، فقد قررها الاسلام جملة واحدة ، ولم يكافح المجتمع من أجلها مع الحاكم قرون وقرون • وأزهقت من أجلها أرواح الأبرياء ، كما حدث فى المجتمعات الأخرى ، أضف الى ما تقدم ان هذه الحقوق والحريات التى قررها الاسلام لم يقررها نظام قانونى قبله ، ولم يكن لها نظير فى كافة الأنظمة القائمة فى ذلك الوقت ، وقد ثبت بعد حقبة زمنية طويلة حاجة البشرية الماسة اليها • وهذا ما هو الا اعجاز من التشريع السماوى ومفخرة من مفاخر الشريعة الاسلامية الى أن يرث الله الأرض ومن عليها •

أما عن هذه النصوص التى قررت هذه الحقوق والحريات فى النظام الاسلامى ، فهى كثيرة نسوق بعضا منها على سبيل البيان •

من كتاب القرآن الكريم فى شأن حرية العقيدة « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » (١) وأيضا « ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » (٢) •

والتطبيق العملى فى جانب هذه النصوص ، فهذه هى الرواية المشهورة عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب عندما رأى هيكلا لليهود وقد علاه التراب ولم يبق ظاهرا منه الا أعلاه ، فأزاح هو ومن معه التراب عن الهيكل حتى ظهر للعيان كى يتعبد عنده اليهود ويقيمون شعائر دينهم • كما أنه لم يشأ أن يصلى فى كنيسة مدينة القدس حين هبط بها خشية أن يحولها المسلمون الى مسجد ويمنعون المسيحيين عنها •

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٥٦ .
(٢) سورة يونس ، الآية ٩٩ .

أما عن حرية الرأى فالشورى ثابتة بالنص [١] ، كما ان النبى دعا الى المجاهرة بالرأى ، فقال فى الحديث الشريف « لا يكن أحدكم امعه يقول أنا مع الناس ، ان أحسن الناس أحسنت وان أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم ان أحسن الناس أن تحسنوا وان أساءوا أن تجتنبوا اساءاتهم » .

أما عن حق الملكية الفردية فهو قائم ولكنه مقيد بمصلحة الجماعة ولذلك فرض الله الزكاة على المسلمين من أموالهم ، وحق للحاكم أن يحصل من أموال الأفراد ، كلما كانت حاجة المجتمع الاسلامى داعية الى ذلك [٢] .

وقد نص القانون الاسلامى على حماية الملكية الفردية يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم [٣] » « والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم »[٤] .

أما الحق فى حرمة المسكن فقال الله تعالى فى شأنه : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم [٥] » .

أما عن حرية العمل فقال عز من قائل « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور [٦] » .

---

(١) ولنا تفصيل عن هذاالموضوع عند الحديث عن النظام الاسلامى .
(٢) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، العدالة الاجتماعية فى الاسلام ، الطبعة الخامسة ، ص ١٠١ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٢٩ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .
(٥) سورة النور ، الآيتان ٢٧ ، ٢٨ .
(٦) سورة الملك ، الآية ١٥ .

وهكذا عرف الاسلام مبدأ المشروعية بمعناه المتعارف عليه اليوم ، من وجود قاعدة قانونية مجردة والزام الحكام والمحكومين بحكم القانون وتقرير الحريات والحقوق الأساسية للانسان .

٣ ـ الاتجاه نحو ظهور المبدأ فى الأنظمة المعاصرة :

اذا كان الصراع بين الكنيسة والامبراطور قد انتهى لصالح الثانى ، فان المذهب البروتستانتى الذى ظهر فى الديانة المسيحية فى أواخر القرن الخامس عشر ، هاجم الحكم الاستبدادى والسلطان المطلق للملوك ، الذى ازدهر فى القرن السادس عشر وظهرت نتيجة لذلك حركة فكرية قوية تطالب بحقوق وحريات الانسان .

ومن أجل هذا الغرض طرحت أفكار جديدة لاخضاع الدولة للقانون ، خلاصتها أن الدولة هى من طبيعة انسانية فهى من صنع الانسان وتتكون من مجموعة كبيرة من الأفراد ، ولذلك فان السيادة يجب أن تكون للجماعة .

وقد تواصلت الحركة الفكرية فى القرنين السابع عشر والثامن عشر من أجل الحرية كأروع ما تكون ، فقد ازدهرت فكرة القانون الطبيعى ايما ازدهار وتزعم مدرستها الفقيه الهولندى جروتيوس .

والتعريف التقليدى للقانون الطبيعى هو « العقل المنزه عن الخطأ ، هو المقياس فى كل مكان لما هو حق وعدل . لا تتغير مبادئه وهو ملزم لكل الناس حكاما ومحكومين على السواء وهو قانون الله » [١] . ويرى أصحاب هذه المدرسة أن قواعد هذا القانون يجب أن تكون أساس القانون الوضعى لانها سابقة عليه وتسمو فوقه وهى تسعى الى تحقيق مصلحة الفرد والجماعة [٢] .

---

(١) تطور الفكر السياسى ـ سبق ـ ص ٢٢٠ ، وانظر ايضا الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية القانون ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٥ ، ص ٤٧ .

(٢) الدكتور / محمد على عرفه ، مبادىء العلوم القانونية ، الطبعة الثانية ١٩٥١ ، ص ٣٢ .

وبذلك أشاعت هذه المدرسة فكرة تقييد الحـــاكم بسلطان أعلى من ســـــلطانه •

ومن جهة أخرى برزت الى الوجود نظرية العقد الاجتماعى ، تغذى روح الشعوب وتدفع بها الى الثورة على الحكم المطلق • وخلاصة هـــذه النظرية ان الانسان فى حالة الفطرة كان يتمتع بحرية كاملة غير منقوصة ، الا أنه رغبة منه فى وضع أفضل وتنظيما للحريات ، قام اتفاق ضمنى بين الأفراد بالتنازل عن حرياتهم المطلقة بحرية مدنية وذلك بالقدر اللازم لقيام الجمـــاعة [١] •

الا أن الفلاسفة والمفكرين الذين نادوا بهذه النظرية ، اختلفوا فى الأساس الذى بنيت عليه فكرة العقد الاجتماعى ، فقام البعض من خلاله يناصر الحكم المطلق ، وقام البعض الآخر يتخذ منه ركيزة للهجـــوم على الحكم الاستبدادى ومآزرة الحريات •

ففى المملكة المتحدة رأى هوبس HOBBES (١٥٨٨ — ١٦٧٩) أن مرحلة الفطرة كانت تسودها الفوضى ، القوى يلتهم الضعيف ، ورغبة من الانسان فى تأمين نفسه واشباع رغباته الأنانية ، تعاقد مع غيره من الأفراد على اقامة الجماعة ، وتنصيب حاكم يتنازلون له كلية عن حقوقهم الطبيعية من أجل رعاية أمنهم والسهر على مصالحهم ، هـــذا الحاكم ليس طرفا فى العقد فأفراد العقد هم أفراد الجمـــاعة فقط ، لم يتحمـــل بأى التزامات قبلهم ، وبالتالى فان سلطته المطلقة لا حدود لها ، حتى ولو كان مستبدا فليس للجماعة حق الثورة عليه والا اعتبروا مخالفين لمـــا اتفقوا عليه [٢] •

الا أن ما تقدم لم يكن هو المناخ السائد فى المملكة المتحدة ، بل ان تيار الحرية والديمقراطية وحقوق الانسان كان غلابا • وقـــد مثل هـــذا

---

(١) نظرية القانون للدكتور / عبد الفتاح عبد الباقى ـ سبق ـ ص ٥١ .
(2) W'Graham, English Political Philosoply, p. 50.

الاتجاه الحر المفكر الانجليزى لوك LOCK وقد أوضح فى كتابه عن الحكومة المدنية The Treaties Government الصادر عام ١٨٩٠ على خلاف هوبس ، أن الحاكم يعتبر طرفا فى العقد الاجتماعى وبالتالى فانه يتحمل بالتزامات قبل الجماعة من أهمها السهر والحرص على أمن المجتمع وسلامته • ومن جهة أخرى فان الأفراد لم يتنازلوا كلية عن حقوقهم وحرياتهم الطبيعية التى كانت لهم فى حياة الفطرة ، بل ان تنازلهم كان بالقدر اللازم والضرورى لتنصيب الحاكم واقامة المجتمع وبالتالى فان هذه الحقوق والحريات الثابتة للانسان والمنحدرة معه من حياة الفطرة والتى لم يتم التنازل عنها تعتبر قيدا على سلطة الحاكم ، فاذا ما استبد الحاكم بالسلطان الى الحكم المطلق حق للشعب مقاومته والثورة عليه •

ولقد خاض الشعب الانجليزى كفاحا مريرا من أجل الحرية ، يبدأ باصدار الملك جان سان تر Jean Sans Terre وثيقة العهد الأعظم Magna Carta عام ١٢١٥ والتى فرضت عليه من قبل اللوردات حفاظا على حرياتهم فى مواجهته ، غير أن الاجيال التى لم تعرف اللوردات ولم تخشى الملك ، اعتبرت هذه الوثيقة ضمانا لحريات الشعب (١) • وبتطور النظام اختفى اللوردات كقوة سياسية وبرز البرلمان الى الوجود ، الذى قام يناوىء الملك وينازعه السلطان المطلق • ولقد بلغ كفاح الشعب الانجليزى ذروته فى خلال القرن السابع عشر ، عندما وصل الأمر الى حد الاطاحة بالنظام الملكى واعدام الملك شارل ستيوارت الأول عام ١٦٤٦ واعلان الجمهورية بزعامة كروميل ، الا أن الأسرة المالكة استطاعت أن تعود الى الحكم مرة أخرى عام ١٦٦٠ م فتفجر الصراع من جديد على السيادة بين الملك والبرلمان ، وانتهى الأمر بقيام ثورة شاملة عام ١٦٨٨ فكان من أهم منجزاتها اصدار غليوم الثالث لميثاق الحقوق Bill of Rights فى ٢٣ من فبراير ١٦٨٩ ولقد جردت هذه الوثيقة الملك من سلطة ايقاف

---

(١) سيادة القانون للدكتور / محمد عصفور ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٨٢ .

تنفيذ القوانين الصادرة من البرلمان أو تقرير استثناء من الخضوع لأحكام القانون • كما أقر الملك بحق البرلمان فى الاجتماع وبضرورة الحصول على موافقته لفرض الضرائب وبسط رقابته على تنفيذ القوانين ، كما تضمنت هذه الوثيقة حرية الفكر وحرية التملك وعدم امكان القبض على الأفـــراد واحتجازهم الا بمقتضى حكم قضائى يصدر من هيئة محلفين •

وواضح مما تقدم أن الصراع كان ذا طابع سياسى أكثر منه قانونى ، فلم يكن الهدف هو تقييد هيئات الدولة جميعا بقانون أساسى يحدد سلطانها وينظم العلاقة فيما بينها ويتضمن الحقوق والحريات الأساسية للانســـان فمسار الأحداث قد اتجه الى انتزاع السلطات المطلقة من الملك وتحويلها الى البرلمان ، وقد تم ذلك فاختص البرلمان بالتشريع أما بالنسبة الى سلطان الملك فى الادارة فقد تم تحويله الى وزارة مسئولة يختار أعضـــاؤها من الحزب الحائز على أغلبية الأصوات فى الانتخابات العامة •

وعلى هذا المعنى استقر مبدأ سيادة القانون فى النظـــام الانجليزى وهو يعنى الخضوع للتشريع الصادر من البرلمان ، والذى وان كان يبدو من الناحية القانونية أن سلطاته مطلقة ، الا أنه توجد ضوابط ســـــياسية تقف حائلا دونه ودون الاستبداد ، وكذلك الخضوع لأحـــكام القـــانون القضائى الصادر من خلال أحكام المحاكم الانجليزية •

وفى الولايات المتحدة الامريكية ، وبمناسبة اعلان ممثلى المستعمرات الانجليزية ، فى المؤتمر الذى عقد فى فيلادلفى بتاريخ ٤ يوليـــو ١٧٧٦ م الاستقلال عن الوطن الأم « انجلترا » نشر أول اعلان لحقوق الانســـان والمواطن ، مقررا المساواة بين الأفراد وتأكيد وجود حقوق فردية ســـابقة على نشأة الجماعة ، وان الحكومات هى المسئولة عن حماية هذه الحقـــوق ونبع ذلك فى عام ١٧٧٧ اعلان حقوق فرجينيا Declaration des droits

de Virgine وفى هـاتين الوثيقتين تم التأكيـد عـلى الحقـوق الفردية قطعيـــا [١] .

أما فى فرنسا فقد سادها الحكم المطلق خـلال القرن السـابع عشر فابتعلت الحريات وأنكرت الحقوق واشتدت الوطأة على الانسان ، وأدى الأمر فى النهاية الى ثورة الشعب الفرنسى والقضاء على الملكية ، ولقد كان مونتسكييه وروسو من أبرز المفكرين الذين أسهموا بأفكارهم فى تعبئـة النفوس واشعال الثورة أما الأول فهو صاحب نظرية الفصل بين السلطات وقد نادى بالحريات وأكد أنها لن تتحقق ما لم يتم تقييد سلطان الـدولة بقوانين تعلو عليها ولا يستطيع الحاكم مخالفتها ، ومن أجل تحقيق الحرية، فانه يجب الفصل بين هيئات الحكم الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وقال شرحا لوجهة نظره ان الانسـان بطبيعته ينحرف نحـو السيطرة والطغيان اذا ما اجتمعت له كل السلطات فان الأمر فى النهاية ينتهى الى الاستبداد لا محالة ، لذلك فان الفصل بين السلطات ضرورة جوهرية من أجل ضمان الحريات [٢] .

أما الثانى فهو المفكر روسو ROUSSE الذى كان له تأثير كبير على رجال الثورة الفرنسية ، وقد كان له نظرة مخالفة فى العقد الاجتمـاعى عن كل من هوبس ولوك ، واذا كان الخلاف الواقع بين الأخيرين حول ما اذا كان الحاكم طرفا فى العقد أم لا ، فانه قد أوضح فى كتابه العقد الاجتماعى الذى أصدره عام ١٧٦٢ ، ان هذا العقد قد تم ابرامه بين أفراد الشـعب جميعا وبمقتضى هذا التعاقد تم تنازل الفرد عن حرياته الفطرية غـير المحدودة للجماعة — لا للحاكم — واستبدل بهذه الحريات المطلقة حريات

---

(1) Evan Luard, The International Protection of Human Rights, Lond, 1964, 4 ed, p. 8.

(٢) للتفاصيل عن نظرية مونتسكييه عن الفصل بين السلطات راجع :
Carré de Malberg, Contribution A la thêorie Générale de L'Etat, Paris, Tome 11, 1962, p. 5 ets.

مدنية ، وبعد ذلك أقام الشعب وكيلا عنه — وهو الحاكم — يتولى تنظيم الجماعة والسهر عليها للحفاظ على الحقوق والحريات الفردية ، والحـاكم فى هذا المقام يعد بمثابة الوكيل فاذا استبد الوكيل بوكالته ، حق للشعب عزله كما يعزل الموكل وكيله [١] .

ولقد تلقف رجال الثورة الفرنسية أفكار روسو وأذاعوا بأن هنـاك حقوقا طبيعية للانسان يستمدها من القانون الطبيعى ، لا يستطيع الحاكم أن يحد منها أو يقيدها .

ولقد وجدت هذه الأفكار طريقها الى وثيقة اعلان حقوق الانسـان والمواطن Declaration des droits de L'homme et de citouen. الصادرة عام ١٧٨٩ ، والذى نص فى المادة الأولى منه على أن « النـاس يولدون ويستمرون أحرارا متساويين فى الحقوق » ونص فى المادة الثانية على أن « الغاية من كل مجتمع سياسى هى حفظ حقوق الانسان الطبيعية التى لا تنقضى ، وهذه الحقوق هى الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم » أما بخصوص الفصل بين السلطات فقد نص عليه فى المادة ١٦ [٢] .

وهكذا برز مبدأ الشرعية من وجوب توافر قواعد قانونية سابقة على الحاكم يلتزم بها ، وتجد هذه القواعد أساسها فى القانون الطبيعى الموجود فى كل زمان ومكان ، ومن بين قواعد هذا القانون توفير وتوقير الحريات الأساسية للانسان ، وان سيادة الدولة ليست للحاكم وانما للأمة مكونة ارادتها من مجموع ارادات الأفراد .

---

(1) Georges Burdeau, Traité de Science Politique, 12 éd, 1967, Tom 11, p. 64 ets.

(2) «Toute Societé dans La quelle La séparation des pouvoirs n'est pas determinée, n'est point de constitution».

نقـلا عن كاريه دملبرج ، المرجع السابق ص ١٢ .

ومن أجل تدعيم مبدأ المشروعية قررت الوثيقة الفصل بين السلطات حتى تنهض كل سلطة رقيبة على الأخرى اذا ما عن لاحداها أن تتجاوز حكم القانون وبذلك كان القرن الثامن عشر هو تاريخا لميلاد مبدأ المشروعية فى العالم الغربى •

مبدأ المشروعية فى عالمنا المعاصر :

وانتقلت بعد ذلك فكرة سيادة القانون من العالم الغربى الى خارجه حتى أصبح الآن مبدأ قانونيا مسلما به من كافة الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها (١) •

الا أنه مما يجب التنويه اليه فى هذا المقام أنه اذا كان للمبدأ مفهوم موحد بالنسبة لجميع النظم المعاصرة ، وهو التزام كل من الحاكم والمحكوم بحكم القانون ، فان أسلوب التطبيق يختلف من نظام الى آخر بما يتمشى مع تراثه التاريخى والمذهبية التى يعتنقها ، لذلك فقد اختلفت مصادر المبدأ وضماناته وأهدافه • وليس أدل على هذا الاختلاف من أنه ليس لمبدأ المشروعية مصطلح موحد متفق عليه ، ففى المملكة المتحدة سيادة القانون Rule of Law ، وفى فرنسا مبدأ المشرعية Principe de al Legalité ، وفى الاتحاد السوفيتى الشرعية الاشتراكية Legalité Socialiste •

لذلك فان هذا البحث لا يقتصر على المشروعية بمعنى خضوع جهة الادارة لحكم القانون ، وانما نعرض للمبدأ بمعنى خضوع جميع السلطات

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٦ .

لحكم القانون ، مع بيان مدى تقيد المشرع بالقواعد الدستورية أو مبادىء عليا تهيمن على النظام لصالح حريات وحقوق الانسان [١] .

---

(١) وفى هـذا المعنى يقول الفقـه الانجليزى .

«The idea of human rights is one that was for long mainly applied only within states. The concept to a larg extent was evolved as an instrument of revolt against tyramical or authorittarian governments. «Rights of man» became a solgan in struggling against the ingustices and indignities committed by such govenments. In this struggle attempts began to be made to set down the minimum rights that could be demanded by all citizens, by the very fact of being human, of the governments that ruled them».

Evan Lurad, The international protection of Human Rights, London, 1964, 4 ed, p. 7.